SERGIO ANTONELLI

CRITICHE E PROPOSTE DI RIFORMA
DELLA COSTITUZIONE

(CON PARTICOLARE RIGUARDO ALL'OPERA
DI GIUSEPPE MENOTTI DE FRANCESCO)

INSTITUTIONAL RESEARCH
AND EVALUATION

1990

SOMMARIO: 1. Il problema delle riforme istituzionali nel pensiero dei giuristi e dei politologi. — 2. Utilità del confronto di tale pensiero con le critiche di cultori del diritto pubblico contrarie alla Costituzione del 1947. — 3. Critiche e proposte di riforma nell'opera di Giuseppe Menotti De Francesco. — 4. Premesse di ordine storico-comparato nelle critiche di detto autore. — 5. Le evoluzioni delle Repubbliche democratiche parlamentari in Europa nel primo dopo-guerra: regimi « monisti » e « dualisti ». — 6. Utilità della classificazione elaborata dal De Francesco per cogliere caratteri e differenze più particolari tra le forme parlamentari democratiche c.d. « moniste ». — 7. Importanza della medesima classificazione per comprendere la critica dell'A. alla Costituzione del 1947 in rapporto alla « debolezza del potere esecutivo ». Continuità della stessa Costituzione rispetto ai regimi del primo dopo-guerra. — 8. Distinzione del D. F. tra critiche alla Costituzione e ricognizione delle violazioni di essa. — 9. Continuità dell'adesione ai principi dello « Stato di diritto » nell'opera di De Francesco come studioso. — 10. ... e come parlamentare. — 11. Sulla necessità avvertita dai giuspubblicisti di distinguere « l'ordine politico » (proprio della interpretazione): valore di detta necessità anche per un'impostazione rigorosa dei problemi delle riforme istituzionali. — 12. Sull'attitudine dei giuspubblicisti a studiare rigorosamente detti problemi di riforma.

1. Da tempo anche i cultori del diritto costituzionale prendono parte alle discussioni sulla crisi delle istituzioni e sulla opportunità di riforme della Carta costituzionale più aderenti alle nuove esigenze della realtà presente ⁽¹⁾.

(1) Si può ricordare che gli esponenti dei partiti politici del cosiddetto « arco costituzionale », interpellati di recente, si sono mostrati sostanzialmente consenzienti sulla perdurante adeguatezza, di massima, delle istituzioni costituzionali, delineate nel 1946-47, alle condizioni attuali del nostro Paese. V. il volume collettivo a cura di M. D'ANTONIO, *La Repubblica probabile*, Milano, 1972, con scritti di G. Andreotti, L. Bertoldi, B. Cottone, U. La Malfa, L. Luzzatto, A. Natoli, F. Orlando, G. Pieracini, F. Sullo, U. Terracini. Per una silloge con analisi ragionata ed approfondita di tale volume, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Costituzione italiana, dopo un ventennio, nel giudizio degli esponenti politici*, in *Il Politico* 1973, p. 5-32 ed in *Scritti in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano 1974, II, p. 30 ss. V. anche ONIDA, *Un anno di dibattiti sulle riforme istituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1972, p. 459, con ampi richiami sulle discussioni intorno alle riforme istituzionali: SANDULLI, *Ombre sulle istituzioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1972, p. 471 ss.; AA.VV., *Stato e tendenza delle istituzioni in Italia*, in *Politica del diritto*, 1971, p. 167 ss.

Un quadro delle opinioni sostenute intorno alle riforme istituzionali si trova ora, in VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano 1975, p. 30 ss.

Nell'ambito di tali discussioni hanno assunto un particolare significato i due dibattiti che la rivista « *Gli Stati* » ha organizzato nel gennaio 1973 e nel maggio 1974 con la partecipazione di alcuni eminenti costituzionalisti italiani: Crisafulli, Ferrari, Galeotti, Jemolo, La Pergola, Mortati e Sandulli e, limitatamente al secondo di tali dibattiti, Cuocolo e Mazziotti nonchè del filosofo del diritto Sergio Cotta ⁽²⁾. Più di recente si sono intensificati gli interventi sul tema di alcuni autorevoli politologi ⁽³⁾. Da ultimo la Fondazione Gioacchino Volpe ha indetto

(2) Il resoconto del I° dibattito sul tema *La Costituzione e la crisi* è stato pubblicato nel fascicolo del gennaio 1973 di detta rivista. Per una valutazione sostanzialmente positiva, v. COTTA (Maurizio), *La riforma delle istituzioni: note su un recente dibattito*, in *Diritto e società* 1973, p. 443 ss.; in senso critico, invece, D'ALBERGO, *Attuazione e revisione costituzionale: lotta politica e politica istituzionale*, in *Democrazia e diritto*, 1973, p. 211 ss. Il testo del II dibattito, dal titolo *Che fare del sistema*, è stato pubblicato nel fascicolo de « *Gli Stati* » del giugno-luglio 1974.

(3) Il dibattito è stato introdotto dall'articolo di fondo del Direttore de « *Il Giornale nuovo* » del 12 febbraio 1975, INDRO MONTANELLI, dal significativo titolo « *La Costituzione non è la Bibbia* ». Nel suo articolo « *È ora di mettere un po' d'ordine* » il MATTEUCCI, ed il Prof. SARTORI (sotto il titolo « *Le riforme da fare subito* »), dopo essersi dichiarati contrari a grandi riforme, come l'introduzione della Repubblica presidenziale, propongono come revisioni utili per uscire dalle attuali difficoltà: a) « un processo di delegiferazione » per cui il Parlamento si limiti a dare « le grandi leggi quadro », « senza intervenire con le leggine nell'amministrazione dello Stato »; b) mettere le Regioni in grado di funzionare « per i compiti loro assegnati dalla Costituzione », fornendo loro anche i mezzi finanziari ed il personale occorrente; c) attraverso « una semplice convenzione fra le forze politiche » si dovrebbero specificare i compiti di ciascuna Camera, in modo da fare del Senato una camera di ripensamento, e non una mera fonte di rallentamento nel processo legislativo; d) senza seguire progetti come il c.d. « governo di legislatura » (insufficienti a sostituire l'omogeneità delle forze politiche come fondamento di forza e stabilità dell'Esecutivo), il Matteucci ed il Sartori propongono di attuare il dovere costituzionale di introdurre una apposita legge sulla Presidenza del Consiglio, anche per rendere effettivo il principio della democrazia secondo cui « chi ha il potere deve essere sempre responsabile del suo operato ».

Il Sartori, in particolare, sottolinea altresì la necessità di introdurre riforme anche per i partiti politici, cominciando, ad esempio, con l'escludere i sistemi proporzionali nelle elezioni interne.

Nello scritto del MIGLIO, *Sottrarre gli eletti alle clientele*, si propone invece: a) di introdurre l'elezione diretta del Capo dello Stato, il quale non dovrebbe però avere un ruolo propriamente « esecutivo » (come avviene nelle Repubbliche presidenziali) ma dovrebbe assumere « funzioni di organizzazione, programmazione e decisione »; b) di allargare i poteri delle Regioni (raggruppate in unità territoriali

una « Tavola rotonda » su « La riforma dello Stato italiano », presieduta dal prof. A.C. Jemolo e con la partecipazione dei giuristi pubblicisti Cassandro, Galeotti, La Pergola, Mazziotti e dell'economista Ricossa (4).

È stato acutamente osservato che in tali discussioni si lamenta, da un lato, « l'impotenza organica del governo e i mille intralci che sono frapposti alla sua azione », dall'altro, « non mancano le accuse, rivolte all'esecutivo, di abusi ed arbitri nell'esercizio del potere » (5).

Analisi del genere, sul piano di una concezione meramente quantitativa del potere, potrebbero anche apparire contraddittorie e tali da elidersi a vicenda: in un senso, l'esecutivo avrebbe poco potere, nell'altro, ne avrebbe troppo. Si fa, però, notare che il problema è anche di origine qualitativa: nella concezione democratico-garantista devono rigorosamente venir contrapposti un potere disciplinato giuridicamente « responsabile », soggetto a controlli ed un potere arbitrariamente « sganciato dal controllo democratico », fuori della legge, irresponsabile (6).

Un punto di vive controversie, poi, è dato dall'eventualità di una revisione costituzionale nel senso di modificare la Repubblica parlamentare in Repubblica presidenziale o, quanto meno, di introdurre il principio di elezione diretta del Capo dello Stato, da parte del corpo elettorale (7). Si tratta di modificazioni propo-

più forti delle attuali), fino ad introdurre un regime sostanzialmente federale, non essendo ormai più possibile correggere la crisi dell'amministrazione e del Governo (« che non governa più »).

Del MICLIO, si veda altresì la prolusione tenuta nell'Università Cattolica di Milano (a.a. 1964-65) che fu occasione di estese e vivaci discussioni tra giuristi e politologi: *Le trasformazioni dell'attuale regime politico*, in *Jus* 1965, p. 30 ss.

(4) Per un resoconto sulla « Tavola rotonda », v., intanto, la rivista *Lo Specchio*, 4 maggio 1975, p. 18.

(5) COTTA (Maurizio), *La riforma delle istituzioni: note su un recente dibattito*, cit., p. 443.

(6) Per tutta questa parte, si veda ancora COTTA M., *op. cit., loc. ult. cit.*

(7) A rigore, l'elezione diretta « a suffragio universale » del Capo dello Stato non corrisponde, di per sé, al modello della Repubblica presidenziale. Nella ricordata inchiesta de « Il Giornale nuovo » il Miglio ha proposto di introdurre l'elezione diretta, senza conferire al Capo dello Stato i poteri propri dell'Esecutivo e quindi

ste da gruppi che genericamente vengono classificati come di « destra ». Bisogna, peraltro, notare che a tali proposte si oppongono oggi i politologi, per il timore che possano favorire, invece, spostamenti a sinistra o disordini rivoluzionari, come è avvenuto nel Cile sotto la presidenza di Salvador Allende (8).

In termini sintetici va osservato che modificazioni del genere potrebbero anche implicare problemi di ordine giuridico-costituzionale, in relazione all'art. 139 Cost. ove è disposto che: « La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale », a mezzo del procedimento aggravato previsto e disciplinato nell'art. 138 Cost. Si è, invero, rilevato che se detta espressione « forma repubblicana » è in astratto idonea ad assumere più significati (9), in un contesto di interpretazione storico-sistematica, potrebbe anche venir intesa come ordinata a conservare l'attuale sistema di elezione del Capo dello Stato ad opera del Parlamento (10).

senza introdurre la Repubblica presidenziale. In genere va osservato che la forma di governo presidenziale è stata attuata, secondo la sua concezione più tipica, negli Stati Uniti d'America senza voto diretto, ma con elezione, sia pur solo formalmente, indiretta, essendo il popolo chiamato a designare dei grandi elettori. (V. VILLONE, *Il collegio elettorale e gli Stati nell'elezione del Presidente degli Stati Uniti. Prospettive di riforma*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1972, p. 82 ss. e *passim*; in specie p. 135 ss.; 155 ss.). Per contro la Costituzione tedesca del 1919 e quella francese del 1958 (dopo la revisione del 6 novembre 1962), pur contemplando l'elezione del Presidente della Repubblica a suffragio universale e diretto, sono considerate espressione della forma di governo parlamentare, pur se « razionalizzate a tendenza presidenziale »; v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli 1974, p. 201 s.

In senso in parte analogo è anche la disamina sulla recente evoluzione costituzionale francese del DUVERGER, *La sesta repubblica e il regime presidenziale* (trad. ital.), Milano, 1962, p. 63 ss. e *passim*; si veda inoltre, p. 112 ss., per accenni al problema del c.d. « governo di legislatura ».

(8) Tale è il pensiero espresso dai professori MATTEUCCI e SARTORI in contrasto con il MIGLIO, ne « Il giornale nuovo » del 12 febbraio 1975. *Adde* anche BOGNETTI G. sullo stesso giornale del 10 febbraio 1975.

(9) V. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 3 ss.

(10) V., sul tema, REPOSO, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova, 1972, *passim*, favorevole peraltro all'eventuale ammissibilità dell'introduzione di una elezione diretta (v. p. 96 s.).

Per altri rapporti fra la definizione dello Stato italiano come « Repubblica democratica », a rigore, « democrazia parlamentare » e l'applicazione dei procedi-

Una revisione costituzionale viene postulata anche per il Senato della Repubblica, perchè così come esso attualmente è congegnato, ossia con una composizione fondata sulla rappresentanza proporzionale dei partiti politici, finisce con l'essere considerata come un doppione della Camera dei Deputati. Tra i progetti di riforma che incontrano maggior favore vi è quello di trasformare la seconda Camera in una rappresentanza delle categorie professionali ⁽¹¹⁾.

Non vi sarebbe bisogno di modificare la Costituzione, invece, per cambiare il sistema elettorale per la Camera dei Deputati, introducendo la rappresentanza maggioritaria con il collegio uninominale ed il doppio turno di votazione con ballottaggio. Sarebbe — almeno ad una prima lettura dei testi costituzionali — sufficiente una legge ordinaria ⁽¹²⁾. Ne potrebbero conseguire innovazioni effettive di grande portata, come ha potuto dimostrare uno studioso della scienza politica, il Fisichella ⁽¹³⁾.

menti elettorali v. FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 609 ss. Si è anche fatto notare come sia piuttosto impreciso parlare di elezioni indirette, o di secondo grado, per quanto riguarda la designazione del Capo dello Stato, secondo la nostra Costituzione. V., ELIA, *Una formula equivoca: l'elezione indiretta del Presidente della Repubblica*, in *Giur. Cost.*, 1968, p. 1536 s.

⁽¹¹⁾ Una « rappresentanza organica » delle categorie professionali fu vigorosamente propugnata, in sede costituente, dalla Democrazia cristiana, ma non incontrò l'approvazione degli altri gruppi e fu dopo lunghi dibattiti, respinta. Ad essa è restato, peraltro, sempre fedele il MORTATI, *La rappresentanza di categoria*, ora in *Raccolta di scritti*, IV, *Problemi di politica costituzionale*, Milano, 1972, p. 35 ss., il quale, nel dibattito promosso dalla rivista « *Gli Stati* » (v., *supra*, nota 2), ha ribadito l'esigenza di dar vita ad un consesso « che riflettesse, per ogni regione, le grandi categorie degli interessi economici, professionali e culturali ». V., nello stesso senso, anche BAGOLINI, *La crisi dello Stato, in Crisi e trasformazione delle istituzioni*, Milano, 1969, p. 33 ss.; ZAMPETTI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, *ibidem*, p. 53 ss.; BRUNI ROCCIA, *Rappresentanza e istituzioni parlamentari*, *ibidem*, p. 91 ss.

⁽¹²⁾ In tal senso, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit. p. 266. *Contra*, nel senso invece che la Costituzione avrebbe prescritto il criterio della rappresentanza proporzionale per le elezioni del Parlamento, v. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 849 ss. ed anche REPOSO, *La forma repubblicana*, cit., p. 115 s.

⁽¹³⁾ FISICHELLA, *L'alternativa rischiosa*, Firenze, 1972, in specie la seconda parte.

2. Sarebbe interessante confrontare le odierne discussioni con le critiche alla Carta repubblicana formulate, sin dal momento della sua promulgazione, da uomini politici, quali Francesco Saverio Nitti, Gaetano Salvemini, Mario Vinciguerra, come da giuristi, quali Vittorio Emanuele Orlando, Arturo Carlo Jemolo e Piero Calamandrei, ma è sinora mancata una raccolta ed una esposizione ragionata del pensiero e degli orientamenti seguiti da tali critici ⁽¹⁴⁾.

A noi, soprattutto, interessano le affermazioni dei cultori del diritto costituzionale, a cominciare dall'Orlando, fondatore della scuola italiana di diritto pubblico, che fu anche Deputato alla Assemblea Costituente. Di lui va ricordato lo *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948* ⁽¹⁵⁾, oltre al discorso pronunciato all'Assemblea Costituente per la votazione conclusiva sul testo definitivo della Costituzione ⁽¹⁶⁾.

Fra altri cultori di diritto pubblico che assunsero analoghe posizioni di critica può, ad esempio, essere ricordato il De Valles ⁽¹⁷⁾. Oltre ai critici dichiarati, altri cultori di diritto pubblico mantennero una posizione distaccata, aliena dal considerare in

⁽¹⁴⁾ Sin dai primi anni dalla promulgazione della Carta costituzionale repubblicana, sono stati avanzati, in dottrina, giudizi negativi sul sistema bicamerale adottato. V., tra gli altri, FERRARI, *Problemi nuovi del nuovo Parlamento bicamerale*, in *Annali dir. comp. e studi legisl.*, 1950, p. 205 ss.; FODERARO, *L'attività del Parlamento nel primo biennio e gli insegnamenti che ne conseguono*, in *Annali fac. sc. pol., Perugia*, 1950-51, p. 3 ss.; TESAURO, *Il sistema bicamerale nella esperienza costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1951, p. 1 ss.

Per un tentativo di sistemazione organica, ancorché circoscritta all'opera di un solo autore, v. il saggio di P.G. GRASSO, *Mario Vinciguerra e la critica della Costituzione*, in *Il Politico*, 1972, p. 804 ss.

⁽¹⁵⁾ In *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 5.

⁽¹⁶⁾ Il discorso è riportato in ORLANDO, *Scritti giuridici vari (1941-52)*, Milano, 1955, p. 47.

⁽¹⁷⁾ DE VALLES, *L'incapacità delle assemblee costituenti di elaborare costituzioni vitali*, in *Il Politico*, 1961, p. 524 ss. Questo saggio, che contiene riferimenti a vari scritti precedenti del De Valles, era già stato edito, in lingua francese, in *Politique. Revue internat. des doctrines et des institutions*, 1959, nn. 7-8.

termini emotivi il « servizio alla Costituzione » come « un appuntamento di impegno vitale » (18).

È stato, in proposito, rilevato che « non si può fare a meno di constatare che per alcuni giuristi, o a cagione dell'età meno giovanile, o per il permanere di schemi mentali meno aperti, la Costituzione rappresentò soltanto una nuova fonte da tener presente accanto alle altre, senza che venissero mutate in profondità le condizioni stesse del discorso pubblicistico: sicché, da questo punto di vista, lo storico di domani potrà distinguere secondo una larga approssimazione di partenza, tra i giuristi che corrisposero all'appello del costituente e giuristi che avevano ormai l'orecchio assuefatto ad altre voci » (19).

A nostro avviso, quest'ultimo giudizio non potrebbe venir assunto in termini troppo drastici e recisi, con la ricerca ad ogni costo di contrapposizioni assolute e nette tra i nostri giuristi formati in anni anteriori. In realtà la scuola di diritto pubblico presenta sì differenze e pluralità di interessi da parte degli autori, anche fra coloro che si trovavano nella piena maturità scientifica al momento dell'entrata in vigore della Costituzione. Bisogna, piuttosto, riconoscere, nella sostanziale continuità dei metodi, una varietà di indagini ed una evoluzione delle ricerche (20).

(18) V., ELIA, *Prefazione* a PIERANDREI, *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1965, I, p. XV.

(19) Le parole riportate sono dell'ELIA, *Prefazione*, cit., p. XVI s.; v. anche SCARPELLI, *Insegnamento del diritto, filosofia del diritto e società in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 1677.

(20) Importante è, in proposito, il saggio di SPAGNA MUSSO, *Osservazioni per uno studio del diritto costituzionale quale struttura sociale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1973, p. 31; e in *Studi in memoria di C. Esposito*, Padova, 1974, IV, p. 276. L'A. pur affermando l'esigenza di considerare, nello studio del diritto costituzionale, anche l'esame della realtà storico-politica, non nega affatto la necessità di mantenere nella disamina delle norme superprimarie i vecchi metodi ermeneutici e dogmatici. In proposito, nella nostra dottrina successiva alla entrata in vigore della Costituzione, va notata una continuità del vecchio metodo giuridico-dogmatico (pur con la dovuta attenzione per i mutamenti della realtà politica e sociale). Cfr. pur con diversi atteggiamenti, BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 8 ss.; BALLADORE PALIERI, *Dottrina dello Stato*, Padova, 1964, p. 122 ss.; 132 ss.; GALIZIA, *Profili sto-*

Una considerazione più distaccata appare utile anche per una migliore comprensione di vecchie critiche severe mosse alla Costituzione della Repubblica, specie dai giuristi. Prescindendo da ogni valutazione contingente e da particolari preferenze filosofiche od ideologiche, anche i discorsi dei critici vanno tenuti presenti per penetrare gli aspetti e le implicazioni della nostra Costituzione.

A confortare tale conclusione conduce anche un altro argomento. Oggi, trascorso ormai quasi un trentennio dalla promulgazione, si nota anche fra giuristi ideologicamente favorevoli alle forze politiche che vollero la Costituzione, una sempre crescente consapevolezza della necessità, al lume dell'esperienza maturata, non più di una mera applicazione di tutte le statuizioni costituzionali (di cui alcune rimaste lettera morta), ma anche di modificazioni, o se si preferisce, di aggiornamenti delle statuizioni stesse (²¹).

rici della scienza del diritto costituzionale, in *Archivio giuridico*, 1963, p. 3 ss.; LAVAGNA, *Diritto costituzionale. I. Dottrine Generali*, Milano, 1957, in specie p. 31 ss.; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, p. 58 ss.; TREVES G., *Principi di diritto pubblico*, Torino, 1973, p. 23 ss.; VIRCA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1971, p. 6 ss., e *Diritto costituzionale*, Milano, 1975, p. 5 s.

Va notata la proposta MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957, p. 80 ss., secondo cui il costituzionalista non può prescindere, nello studio del dato giuridico, dalla sfera del pregiuridico, perché il fenomeno giuridico non può essere inteso a fondo se lo si isola e lo si considera unicamente dal punto di vista deontologico. V., anche, le brevi ma precise indicazioni del VIRCA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1971, p. 6 ss.

(²¹) Come iniziatore del nuovo indirizzo il BISCARETTI DI RUFFIA (*La Costituzione*, cit., p. 6 nota 4, *ivi*) indica il BARILE, con lo scritto: *Per un ammodernamento delle strutture democratiche italiane*, in *Il Ponte*, 1964, p. 1202 (ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, p. 523). V., anche, nell'amplissima bibliografia sull'argomento, AA.VV., *Come riformare le istituzioni*, Firenze, 1966 (numero speciale della rivista *Ulisse*); AA.VV., *I controlli sul potere*, Firenze, 1966; « Centro di ricerca e di documentazione L. Einaudi », *Processo allo Stato*, Firenze, 1971.

In particolare, sulla posizione del CRISAFULLI, v., *Il sistema parlamentare è in crisi*, nel citato numero speciale della rivista *Ulisse* (« I problemi di Ulisse »), p. 37 ss., che ha riaffermato l'esigenza di una revisione del sistema bicamerale nel dibattito svoltosi nel gennaio 1973 a cura della rivista « Gli Stati » (v., *supra*, nota 2).

3. Un legame fra i giuristi che, fin dai primi momenti ebbero a manifestare dissenso e disapprovazione per le scelte dei nostri Costituenti e gli attuali fautori della revisione costituzionale, può riconoscersi nell'opera di Giuseppe Menotti De Francesco. Accanto alle vecchie critiche alla Costituzione repubblicana, di recente egli ha avanzato proposte di revisione costituzionale, allo scopo di porre rimedio alla crisi delle istituzioni ⁽²²⁾.

Interessante è l'accento al « fondamentale difetto, sia dell'ordinamento nostro costituzionale, sia del sistema elettorale adottato in Italia per le elezioni, difetto della Costituzione la quale ha istituito Camera e Senato senza differenziarne la necessaria sostanziale formazione e competenza, sicchè Camera e Senato costituiscono un doppione che non ha senso in quanto provengono in definitiva da uno stesso corpo elettorale ».

All'osservazione dei difetti del diritto vigente, seguono contestuali le proposte di adeguate revisioni per eliminare il « difetto del sistema elettorale adottato nelle elezioni dei rappresentanti, che per la Camera è rigidamente proporzionale, mentre ben diversi sarebbero i risultati se fosse applicato il sistema uninominale, sistema che in Inghilterra, in America, in Francia e in altri Stati democratici assicura risultati soddisfacenti ».

A ciò segue l'ulteriore considerazione: « Penso che, sino a quando il Senato italiano non sarà l'espressione delle categorie e specialmente della cultura e del lavoro, e sino a quando il sistema elettorale non sarà uninominale, consentendo la scelta dei migliori da parte del corpo elettorale e riducendo, almeno in parte la condotta mafiosa dei partiti, la vita politica italiana ne risentirà sempre dannosamente, ed il danno, lungi dall'attenuarsi, si aggraverà sempre di più, man mano che si va avanti negli anni ».

Sotto l'aspetto formale, pertanto, sarebbero necessarie una legge ordinaria per modificare la legge elettorale vigente per la Camera dei deputati, introducendo il collegio uninominale, ed

(22) Cfr. DE FRANCESCO G.M., *Una vita dedicata alla scuola ed al Paese*, Milano, 1974, p. 219 s. (anche per il brano riferito, *infra*, nel testo).

una legge di revisione costituzionale per modificare l'attuale composizione del Senato della Repubblica ⁽²³⁾.

Tali proposte sono in armonia con le considerazioni che Giuseppe Menotti De Francesco aveva svolto negli studi sulla Costituzione repubblicana ⁽²⁴⁾. È da aggiungere che l'autore ritiene, in accordo con altri studiosi ⁽²⁵⁾, che il maggior difetto nella stessa Costituzione sia dato dalla posizione eccessivamente debole attribuita al potere esecutivo: « ...il fattore politico, che ispira la attuazione dei presupposti giuridici di ogni Costituzione moderna ha finito con l'indebolire oltre ogni misura il potere esecutivo » ⁽²⁶⁾.

4. Fra i critici della Costituzione, De Francesco assume una posizione particolare soprattutto per le premesse teoriche e culturali da cui egli prende le mosse.

⁽²³⁾ Sulla riforma del Senato e le varie proposte avanzate già immediatamente dopo l'entrata in vigore della Costituzione, v. anche per indicazioni e richiami, MATTEUCCI, *Considerazioni sulla riforma del Senato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, 700 ss.; ARISTA, *Saggio bibliografico sulla riforma del Senato*, in *Studi sulla Costituzione*, Milano, 1958, p. 232 ss.; CUOCOLO, *Due nuovi progetti di legge per la riforma del Senato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 188 ss.; MAZZEI, MOLÈ, MORTATI e BON VALSASSINA, *La riforma del Senato*, in *Rassegna Parlamentare*, 1960, p. 1522 ss.; NEGRI, voce *Bicameralismo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, V, p. 345 ss.

Più di recente il problema si è riproposto alla luce della crisi delle istituzioni parlamentari ed è stato oggetto di numerosi interventi di giuristi e politologi. Nella vastissima letteratura, v., per un puntuale orientamento, ROSSANO, *Partiti e parlamento nello Stato contemporaneo*, Napoli, 1972, 1 ss. Oltre alla posizione del Crisafulli (già ricordata sopra nella nota n. 21), v. BON VALSASSINA, *Una possibile riforma del Senato*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, 1959, IV, p. 69 ss.; SPREAFICO, *Composizione politica e composizione sociale del Senato (1948-1968)*, *ibidem*, p. 533 e 569 ss.

⁽²⁴⁾ Per una bibliografia degli scritti del De Francesco aventi per argomento la Costituzione repubblicana, si rimanda all'elenco che introduce il primo dei due volumi degli *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milano, 1957.

⁽²⁵⁾ Tale è l'opinione, ad esempio, del Vinciguerra, su cui v. GRASSO, *op. cit.*, p. 811 ss.

⁽²⁶⁾ DE FRANCESCO, *La legge italiana istitutiva del Consiglio Superiore della Magistratura*, nel volume collettivo *Magistrati o funzionari*, a cura di G. MARANINI, Milano, 1962, p. 365.

All'uopo, bisogna tornare lontano nel tempo, quando l'autore era professore all'Università di Pavia, prima di essere trasferito all'Università di Milano. Si era negli anni del primo dopoguerra, e molti Paesi dell'Europa continentale e di altri continenti, dopo la caduta delle istituzioni del periodo prebellico, erano pervasi da un vasto movimento costituzionalistico inteso alla ricerca di nuovi ordinamenti ⁽²⁷⁾. Nei Paesi dove si volevano mantenere le concezioni liberal-democratiche, sia pure con « aperture » sociali, le nuove Costituzioni mostravano caratteri e tecniche giuridiche diverse da quelle dell'Ottocento fino al punto di far parlare di nuove tendenze costituzionali o di una nuova diversa base del costituzionalismo europeo occidentale ⁽²⁸⁾.

In Italia, tali tendenze costituzionali furono oggetto di pochi studi ⁽²⁹⁾, essendo rimasto in vigore lo Statuto albertino del 1848, sia pure con le successive modificazioni e le aggiunte del periodo fascista. Mancava un'esigenza immediata per approfondire la disamina dei nuovi movimenti. In più, allora in Italia erano scarsamente coltivati gli studi di diritto pubblico comparato ⁽³⁰⁾.

⁽²⁷⁾ Tale fervore costituzionalistico, che caratterizzò il primo dopoguerra, aveva destato l'attenzione del RUFFINI che ne aveva fatto richiamo nei suoi scritti apologetici e polemici, poi raccolti nel 1925 in volume sotto il titolo: *Diritti di libertà*, di cui qui si cita la seconda edizione, con prefazione del Calamandrei, Firenze, 1946, in specie p. 42 ss.; 87 ss.; 147 ss.

⁽²⁸⁾ La trattazione d'insieme più nota è data dal volume di MIRKINE GUETZEVICH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, 1936; ed anche *Le régime parlementaire dans les constitutions d'après-guerre*, Paris, 1937.

⁽²⁹⁾ Facevano eccezione i lavori interessanti, ma di ordine soprattutto espositivo, di GIANNINI A., *Tendenze costituzionali*, Bologna, 1933, e *Movimenti costituzionali contemporanei*, Roma 1937. Un tentativo di sistemazione organica è il saggio breve, ma preciso, del CROSA, *Il fattore politico e le Costituzioni*, negli *Studi in onore di Ranalletti*, Padova, 1931, I, p. 164 ss. Si vedano anche gli accenni in AMBROSINI, *Sul carattere delle costituzioni repubblicane del dopoguerra*, *ibidem*, pp. 1-15.

⁽³⁰⁾ A prescindere da studi monografici, è ricordato come trattazione d'insieme solo il corso di dispense di ROSSI L., *Appunti di diritto pubblico comparato*, Roma, 1935. In precedenza, digressioni di carattere comparatistico si erano avute nelle trattazioni del BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e*

De Francesco, già nella sua anteriore opera di giurista, si era mostrato sempre attento alle vicende storiche ed alle esperienze concrete dei fatti, con notevole attitudine ad « avvicinare il diritto alla realtà pratica della vita » (31). È un'attitudine dimostrata fin dai primi tempi, fin dalla tesi di laurea che nel 1907, quando fu discussa, rappresentava un'autentica novità per l'argomento « Conflitti di lavoro e loro pacifica risoluzione » (32). Si può comprendere, quindi, come un giuspubblicista di tale formazione fosse tra i pochi che, negli anni del primo dopo-guerra in Italia, vollero dedicarsi alle ricerche intorno alle grandi novità costituzionali provocate dalla crisi mondiale di allora (33).

In specie De Francesco mostrò molto interesse per le nuove Costituzioni straniere promuovendo anche apposite trattazioni monografiche in accurate tesi di laurea, redatte dai migliori allievi della Facoltà giuridica pavese. In tal modo vennero esaminate quasi tutte le Costituzioni apparse a quel tempo, così come i principali istituti comuni a più ordinamenti (34).

nelle istituzioni, 2 voll., Torino, 1896-1900; del MOSCA, *Appunti di diritto costituzionale*³, Milano, 1921.

Una considerazione particolare merita l'intera opera dell'Orlando, sempre dominata dalla preoccupazione di conciliare un'apertura « alla prospettiva storica » con la « massima precisione dei concetti » ed il « rigore sistematico della trattazione »: v. GALIZIA, *Diritto costituzionale (profili storici)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 967 s.

(31) V. RESTA, *G.M. De Francesco e la sua opera scientifica. Discorso pronunciato in occasione delle onoranze tributate al prof. G.M. De Francesco*, Milano, 1958, p. 5 s.

(32) Detta tesi fu poi pubblicata nella *Rivista intern. di scienze e discipline ausiliarie* del 1910.

(33) Oltre alle indagini sulle Costituzioni democratiche europee, sono da ricordare un'ampia monografia *La natura giuridica dei mandati internazionali* nel vol. X degli *Studi nelle scienze giuridiche e sociali* (Pubblicazioni della R. Università di Pavia) del 1926; ed il saggio *Lo Stato sovietico nella dottrina generale dello Stato*, negli *Studi per Ranalletti*, Padova, 1931, II, pp. 1-55. Ambedue gli scritti apparvero fra le primissime trattazioni di tali argomenti in Italia ed anche all'estero.

(34) V. DE FRANCESCO, *L'Università di Pavia e gli studi sulle Costituzioni straniere*, in *Annali di Scienze politiche*, v. Pavia, 1932, p. 137 ss. L'A. esprimeva anche il rammarico che le più meritevoli delle suddette tesi non fossero state pubblicate per mancanza di mezzi finanziari, facendo osservare che « una parte non

Di tali ricerche a noi interessano soprattutto le considerazioni e le conclusioni tratte dal De Francesco per quanto riguarda, in particolare, gli ordinamenti retti con forme di Stato di « democrazia classica » (35).

5. I risultati degli studi e meditazioni furono riassunti da De Francesco, fra l'altro, in due saggi su « La posizione giuridica del Capo dello Stato nelle vecchie e nelle nuove Costituzioni » (36) e su « La nomina e la revoca dei Ministri nelle Costituzioni del dopoguerra » (37). I due saggi appaiono intesi, mediante un'indagine dei testi costituzionali, a ricercare la configurazione giuridica degli ordinamenti definiti nelle Costituzioni del primo dopoguerra (38).

Per certi aspetti la disamina del De Francesco può confrontarsi con quella seguita dal Rodslob, dal Duguit e dal Burdeau, poi riproposta, in termini critici, dal Mortati (39).

Secondo la classificazione di quest'ultimo autore, tra i governi parlamentari deve farsi una distinzione fondamentale a seconda che accolgano la concezione « monistica » o quella « dualistica » (40). Tale differenza fondamentale tra le due concezioni è indicata dal Mortati nel « diverso modo di intendere le funzioni e di individuare la posizione del Capo dello Stato: ed in particolare i poteri di cui il Capo dello Stato gode nei confronti di

trascurabile della letteratura francese in argomento » (diritto costituzionale comparato) era « data precisamente dalle tesi di dottorato ».

(35) Tale è la nota espressione usata specie dal BISCARETTI DI RUFFIA, da ultimo in *Introduzione allo studio del diritto costituzionale comparato*, Milano, 1974, 60 ss.

(36) In *Studi in onore di Federico Cammeo*, Padova, 1933, I, p. 351.

(37) In *Riv. dir. pubbl.*, 1932, I, p. 325 ss.

(38) Per un'accurata disamina dei lavori comparatistici di De Francesco, con adesione alle sue conclusioni, v. CARENA, *Principi e tendenze di diritto pubblico nelle Costituzioni democratiche post-belliche*, in *Annali di Scienze politiche*, V, Pavia, 1932, p. 230 ss. e *passim*.

(39) V. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, p. 145 ss.

(40) Il termine « monistico » è adoperato in senso diverso da quello accolto dal Mirkin Guetzevitch ed applicato, poi, in Italia, dal Biscaretti di Ruffia.

quell'organo collegiale che concentra in sé i poteri necessari a concretare l'indirizzo politico, cioè il "Gabinetto". Il sistema dell'equilibrio dualistico si realizza qualora il Gabinetto sia politicamente responsabile non solo nei confronti del Parlamento, ma anche del Capo dello Stato, e questi abbia la possibilità di far valere tale responsabilità attraverso il potere di revoca. In tal caso il Capo dello Stato è concepito come un organo che, al pari del Parlamento, può influire attivamente sulla direzione politica dello Stato in modo indiretto, attraverso i poteri di cui gode nei confronti di un "Gabinetto" responsabile anche nei suoi confronti » (41).

La concezione « monistica », invece, si qualifica per la tendenza a « considerare il Parlamento come unico vero centro di autorità politica » (42). Con questa concezione è compatibile la figura del Capo dello Stato in posizione però di potere « neutro » e « moderatore » tra i contrasti delle forze politiche; mentre deve attuarsi il maggior raccordo d'intesa e di armonia politica tra governo e parlamento.

Come modelli estremi delle due concezioni sono proposti la Costituzione tedesca di Weimar, caratterizzata dal dualismo politico tra Presidente della Repubblica e Parlamento e la Costituzione austriaca del 1919, in cui il centro principale, anzi unico, del potere politico era da vedere nel Parlamento.

Nella classificazione proposta dal Biscaretti di Ruffia, che ha sviluppato l'insegnamento del Mirkin Guetzevitch, la contrapposizione suddetta corrisponde ai due tipi di governo parlamentare « razionalizzato » (43): alla concezione *dualista* corrisponde il governo parlamentare razionalizzato « a tendenza presidenziale »; alla concezione *monista* il governo parlamentare razionalizzato « a tendenza direttoriale », data dal predominio delle assemblee parlamentari. A rigore, anche le forme denominate

(41) MORTATI, *op. cit.*, p. 149.

(42) MORTATI, *op. cit.*, p. 191.

(43) BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 201 ss.

dal Biscaretti « a tendenza equilibratrice » — cui viene ricondotta la Costituzione italiana del 1947 — dovrebbe considerarsi più prossime alla concezione « monista » in quanto il voto parlamentare deve reputarsi decisivo nel determinare la politica nazionale (44).

6. Nel quadro sopra descritto l'opera del De Francesco si qualifica per originalità di impostazioni e di risultati.

L'interesse dell'autore appare rivolto, soprattutto, ai governi parlamentari che rispondono alla concezione definita dagli studiosi europei come « monistica » e cerca di distinguerne i tipi diversi, quali risultano nelle costituzioni del primo dopo-guerra. La concezione monistica appare, perciò, come una tendenza capace di assumere svariate manifestazioni, anziché come uno schema rigido attuato senza variazioni di sorta.

L'ampia disamina consentiva al De Francesco di suddividere le Costituzioni democratiche del primo dopo-guerra in due grandi categorie: nell'una, comprendente, ad esempio le Costituzioni dell'Estonia e dei vari *Länder* tedeschi, era realizzata una forma di governo diretto di assemblea fino al punto di non riconoscere una figura costituzionale propria del Capo dello Stato o di negarne ogni individualità autonoma; nell'altra, assai più ampia, erano riunite le altre Costituzioni che, a dire del De Francesco, realizzavano una forma da definirsi ultra-parlamentare. È da tener presente, in proposito, che per questo autore il sistema di governo parlamentare non sarebbe caratterizzato dall'equilibrio dei poteri, ma invece dalla normale prevalenza della volontà parlamentare: la nuova forma del primo dopo-guerra si sarebbe differenziata per aver reso assoluta ed inderogabile quella prevalenza parlamentare che era, nella forma parlamentare, solo normale (45).

(44) V. le considerazioni sulla Costituzione italiana del MORTATI, *Le forme*, cit., p. 430 s. L'autore considera come modello di « parlamentarismo equilibrato » la costituzione cecoslovacca del 1920 (*op. cit.*, p. 197 ss.).

(45) Secondo il CARENA, *Principi e tendenze*, cit., p. 236, la distinzione del De Francesco tra governi « parlamentari » ed « ultra-parlamentari » sarebbe diversa

La tendenza ad affermare l'assoluta prevalenza costituzionale del Parlamento, sia pur con diversità di particolari e di misure, sempre secondo il De Francesco, era da considerare come un vero e proprio principio giuridico, che, a sua volta, era derivato dal comune principio politico al quale le Costituzioni stesse si ispiravano, e cioè dal principio democratico nella sua espressione parlamentaristica. E, invero, tali tendenze apparivano manifeste nella maggior parte delle Costituzioni del primo dopoguerra, anche se vi furono eccezioni importanti, come quella della Germania di Weimar ⁽⁴⁶⁾.

Specie la posizione giuridica del Capo dello Stato nelle Costituzioni posteriori al 1918, appariva all'autore mutata e diversa rispetto a quelle antecedenti. Si manifestavano tendenze notevoli, se non proprio a sopprimere la carica, a sottrarre al Capo dello Stato: *a*) la titolarità del potere esecutivo, almeno nella sua unitarietà (di modo che, in quelle Costituzioni, il potere esecutivo o si riassumeva solo nel Governo, oppure era distribuito tra Capo dello Stato e Governo); *b*) qualsiasi possibilità di partecipare alla funzione legislativa; *c*) qualsiasi pretesa di far valere ogni responsabilità politica dei Ministri (nei confronti di esso Capo dello Stato).

Alla puntuale disamina comparata dei testi costituzionali del primo dopoguerra ed alla loro classificazione, il De Francesco faceva seguire anche un giudizio di valutazione sulla rispondenza

dalla distinzione del Mirkin Guetzevitch, tra governo parlamentare « classico » e governo parlamentare « razionalizzato », differenza che consiste nella sostituzione di un rigido procedimento giuridico (statuizioni scritte superprimarie) ad un procedimento politico (prassi). I due criteri di distinzione però non sono incompatibili poiché riguardano profili diversi delle costituzioni. Più completo e comprensivo ci sembra, comunque, il criterio del Mirkin Guetzevitch, applicato da noi, per esempio, dal BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 194 ss., 208 ss.; v. anche MORTATI, *Le forme*, cit., p. 145 ss. e *passim*. Nondimeno anche la classificazione del De Francesco pare utile sotto altri profili.

⁽⁴⁵⁾ Va ricordato che la forma di governo prevista nella Costituzione di Weimar è definita come « Governo parlamentare razionalizzato a tendenza presidenziale » proprio a causa della forte posizione costituzionale riconosciuta al Presidente della Repubblica. V. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 201 s.

alle necessità storico-ambientali. Quei « sistemi di Governo », scriveva l'autore « non hanno risposto alle esigenze reali della vita degli Stati, i quali, specialmente dopo il travaglio della guerra, avevano più che mai bisogno che il principio della autorità statale non venisse menomato di fronte ai gruppi sociali per poter consentire ed agevolare, attraverso l'ordine e la disciplina, la restaurazione delle energie stanche e delle forze distrutte » (47).

7. Si può riconoscere nell'opera di De Francesco una sostanziale continuità di impostazione fra i suoi studi di carattere storico-comparato intorno alle Costituzioni del primo dopo-guerra e le critiche da lui mosse alla attuale Costituzione italiana. Ed in una tale posizione, a parte certe enunciazioni polemiche, è da riconoscere un concreto fondamento di verità.

Come è noto i nostri Costituenti si ispirarono rigidamente ai modelli costituzionali del primo dopo-guerra che apparivano loro i più idonei alle istanze politiche ed ideologiche del momento, in rapporto al mutamento di forma istituzionale da monarchia in repubblica, alle numerose spinte verso una democratizzazione totale, alla necessità di stabilire un regime « razionalizzato » e pluralista, capace di garantire la coesistenza pacifica di gruppi politici diversi ed anche ispirati ad ideologie contrastanti (48).

Oggi si può dire che, soprattutto per l'Italia, in confronto con altri Paesi del continente europeo, ha valore l'osservazione che la rinascita del costituzionalismo nel secondo dopo-guerra nei Paesi dell'Europa continentale è avvenuta senza affermare « principi veramente nuovi rispetto a quelli della precedente esperienza parlamentare », al più col rifiuto di innestare figure di Capo di

(47) DE FRANCESCO, *La posizione giuridica del Capo dello Stato*, cit., p. 351.

(48) È da ricordare che in preparazione dei lavori dell'Assemblea Costituente, a cura di un Ministero appositamente istituito, il Ministero per la Costituente, furono stampate le traduzioni dei testi di molte Costituzioni straniere, fra cui le Carte costituzionali del primo dopo-guerra, con commenti e note di autori vari. La collana denominata *Testi e documenti costituzionali*, fu edita a Firenze nel 1946.

Stato repubblicano-presidenziale nelle strutture del parlamentarismo « razionalizzato » (49).

Anche se temperate con l'attribuzione di taluni poteri al Presidente della Repubblica e con l'introduzione della Corte costituzionale, la nostra Costituzione mantiene i caratteri del regime « ultraparlamentare » e le tendenze verso un vero e proprio regime di assemblea, come sta, tra l'altro, a comprovare tutta la polemica di Giuseppe Maranini (50). E non vi è dubbio che l'aspetto principale delle critiche alla Costituzione del 1947, così come anche delle richieste di revisione, riguarda propriamente la debolezza del potere esecutivo, secondo quanto già detto (51).

Hanno, quindi, un fondamento di ragione le parole pronunciate da De Francesco nell'esordio della sua relazione ufficiale ad un *Symposium* internazionale: « Come studioso, io sono un giudice piuttosto severo della Costituzione italiana del 1947... » (52).

Quale giudizio di uno studioso, la critica deve essere cauta, analitica ed articolata a seconda delle diverse parti del testo costituzionale (53).

8. Il buon giurista, però, deve sempre distinguere da ciò che è stabilito in un testo normativo, quanto ne è derivato per illazione ingiustificata o ne costituisce violazione. Così, sempre

(49) Per tali osservazioni, v. MORTATI, *Le forme di governo*, cit., p. 222 s. Sono da ricordare altresì le considerazioni svolte dall'ELIA, *Governo (forme di)*, voce in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 657 s. e *passim*.

(50) Per le considerazioni polemiche del MARANINI si possono ricordare alcune sue opere di impostazione più generale: *Miti e realtà costituzionali*, Milano, 1960; *La Costituzione che dobbiamo salvare*, Milano, 1959; *Storia del potere in Italia: 1848-1967*, Firenze, 1967.

(51) Si rimanda alle indicazioni del § 1 ove sono ricordati gli interventi dei Professori: CRISAFULLI, SANDULLI, MORTATI, FERRARI, GALEOTTI, LA PERGOLA e JEMOLO.

(52) DE FRANCESCO, *La legge italiana*, cit., p. 365.

(53) Va notato che, nella relazione citata alla nota precedente, il DE FRANCESCO, dopo essersi dichiarato critico della Costituzione per quanto concerne la disciplina del potere esecutivo, aggiungeva che il titolo IV della seconda parte della Costituzione « merita piena adesione anche da parte dei più severi critici del testo costituzionale ».

secondo De Francesco, l'indebolimento dell'esecutivo, già insito nelle statuizioni costituzionali, è stato reso più grave « dalla errata interpretazione, da parte dei governi che si sono succeduti dal 1947 in poi, di alcune sue norme fondamentali (della Costituzione), e, prima fra tutte, quella dell'art. 95. Di qui il decadere dell'autorità e del prestigio dello Stato cui si va sostituendo il prepotere rovinoso dei partiti politici e dei loro apparati; di qui la indisciplina degli individui e dei gruppi, da cui procede il disordine sociale » (54).

Una violazione « rivoluzionaria » della Costituzione è stata, più di recente, ravvisata dallo stesso De Francesco nell'accoglimento delle pretese dei sindacati a trattare direttamente con il Governo la soluzione dei problemi politici generali « cui sono interessati tutti i cittadini, problemi di spettanza esclusiva del Parlamento ». Ne segue la conclusione secondo cui il « cedimento continuo al sindacalismo di ogni tendenza finisce col travolgere il sistema costituzionale poggiato sul parlamento come rappresentante della sovranità per quanto tocca gli interessi superiori della nazione, interessi superiori e distinti dagli interessi di categoria » (55).

La questione non è nuova, anzi attiene alla concezione fondamentale ed alle origini storiche dell'istituto parlamentare, il quale è fondato proprio sulla distinzione e sull'antitesi tra la rappresentanza degli interessi generali dell'intera nazione, vista nella sua totalità, e la tutela degli interessi di categoria o di gruppi particolari in competizione tra loro. In questi limiti, ben si può sostenere che contraddice alla « verità », prima ancora che alla Costituzione, l'idea stessa di considerare alla pari « potere politico » e « potere sindacale » : « rappresentanza politica » e « rap-

(54) DE FRANCESCO, *loc. ult. cit.*

(55) Il caratte incostituzionale delle pretese affacciate dai sindacati a farsi portatori di interessi generali, è stato ritenuto da DE FRANCESCO, nel discorso inaugurale dell'anno accademico 1972 (tenuto il 4 febbraio 1972), all'Istituto Lombardo - Accademia di Scienze e lettere (di cui l'A. fu presidente dal 1966 al 1973); cfr. *Rendiconti Istituto Lombardo, Parte generale, 1972, estr.*

presentanza sindacale » come due « portatori di interessi generali » (56). La questione si era presentata nel primo dopo-guerra e De Francesco aveva già espresso la propria opinione nel lontano 1924, in una prolusione tenuta nella Università di Urbino, intitolata proprio « Rappresentanza politica e rappresentanza sindacale nella scienza del diritto pubblico » (57). A cinquant'anni di distanza, le nuove esperienze hanno indotto il Nestore degli studi di diritto pubblico a riaffermare la propria opinione.

È importante che, per un giurista formatosi alla scuola del positivismo giuridico, l'apologia dello « Stato di diritto » contro le pratiche contrarie ed anche contro la Costituzione repubblicana, sia conservata, secondo un ordine di criteri propriamente giuridici, indipendenti da valutazioni extragiuridiche, morali o politiche. Tale è il proposito manifestato da De Francesco, come risulta da un passo piuttosto esplicito in merito: « So che il giurista non deve mai prescindere dalla realtà ma so anche che, allorquando questa realtà copre errori produttivi di conseguenze dannose alla collettività nazionale, egli ha il diritto e il dovere di ammonire e richiamare gli uomini responsabili al ritorno ai principi, che vantano la conferma rassicurante dei secoli » (58). È verosimile che con queste parole De Francesco volesse fare riferimento alle concezioni fondamentali dello « Stato di diritto » elaborate nei secoli, dopo un così intenso processo di elaborazione di pensiero e dopo un così grande travaglio dei popoli. Nella persona giuridica dello Stato, Santi Romano vedeva una « stupenda creazione del diritto », capace di realizzare « l'impersonalità del potere » col porre a titolare della sovranità non una persona sin-

(56) DE FRANCESCO, *Discorso*, cit., alla nota precedente.

(57) La prolusione del DE FRANCESCO, *Rappresentanza politica e rappresentanza sindacale nella scienza del diritto pubblico*, è edita in *Riv. dir. pubbl.*, 1925, I, p. 265 ss. I temi trattati in detta prolusione sono ripresi nella commemorazione di Francesco Rovelli, tenuta da DE FRANCESCO all'Istituto Lombardo, nella adunanza del 12 novembre 1964.

(58) DE FRANCESCO, *F. Rovelli*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo - Parte generale*, vol. XCVIII, 1964, estr.

gola od un gruppo, ma un ente giuridico, lo Stato « che si eleva al di sopra degli interessi non generali », e « non l'organo di una classe, di un partito, di una frazione, dominante per diritto di vittoria o di potenza » (59).

9. Anche le critiche della Costituzione mosse da De Francesco sono da riconoscere, quindi, in armonia con i principi dello « Stato di diritto », ai quali egli tenne costantemente fede. In merito, va ricordato che durante il periodo fascista nella dottrina italiana del diritto pubblico tenevano campo due correnti. La prima, di più ampia influenza per il numero e l'autorevolezza dei fautori, aveva continuato a trattare la materia secondo le teorie del diritto e dello Stato tramandate dal periodo anteriore, e riguardate come classiche. Ben pochi, per contro, avevano cercato di seguire nuove impostazioni diverse e più radicali, in corrispondenza con le concezioni totalitarie (60).

Le tendenze cosiddette « conservatrici » prevalevano anche negli altri rami della scienza giuridica, fino al punto da imporsi ai legislatori del tempo. Ciò riuscì evidente, sia all'atto della formazione dei codici del 1942, sia nelle discussioni per i tentativi non riusciti di arrivare alla c.d. codificazione dei principi generali dell'ordinamento statale, codificazione voluta dai giuristi più favorevoli alle novità totalitarie (61). È da aggiungere che, anche l'organizzazione costituzionale, amministrativa e giudiziaria dello Stato, pur con le gravi trasformazioni intervenute con l'instaurazione del regime fascista, presentò per aspetti rilevanti una continuità sostanziale rispetto all'anteriore periodo statutario liberale (62).

(59) ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, rist., Milano, 1969, p. 7 ss.

(60) In argomento, v. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 12 ed anche GALIZIA, *Diritto costituzionale (profili storici)*, cit., p. 975 s.

(61) In merito v. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965, p. 281 ss.

(62) Si può rinviare, in merito, a PALADIN, *Fascismo (diritto costituzionale)*, voce in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 887 ss.

Nel dibattito tra i nostri giuspubblicisti, De Francesco fu decisamente fra coloro che cercavano di dimostrare la validità delle dottrine giuridiche anteriori e la loro idoneità a spiegare e definire anche le innovazioni costituzionali introdotte nel periodo del ventennio ⁽⁶³⁾.

Per di più, lo stesso De Francesco diede un contributo davvero rilevante all'affermazione ed alla continuità della scuola italiana del diritto pubblico, ispirata alle classiche concezioni della post-pandettistica e della dogmatica. Si ebbe la formazione della « Collana di studi di diritto pubblico dell'Università di Milano » nella quale furono pubblicate le opere (talune ancora fondamentali) di giovani studiosi provenienti da tutte le Università italiane e destinati a divenire i maestri futuri ⁽⁶⁴⁾. In un certo senso, anche quelle opere offrono un'altra conferma dell'indipendenza da ogni spirito e passione di parte, mantenuta dalla nostra scienza giuridica, in materie come il diritto amministrativo, costituzionale ed internazionale ove più immediato è il rapporto con le alterne vicende della politica ⁽⁶⁵⁾.

10. L'attaccamento agli ideali dello « Stato di diritto » e la posizione complessiva di De Francesco in rapporto alla Costi-

⁽⁶³⁾ Tale pensiero risulta limpidamente espresso nella recensione critica al volume del COSTAMAGNA, *Storia e dottrina del Fascismo*, Torino, 1938, in *Riv. dir. pubbl.*, 1938, I, p. 407 s. Del De Francesco va, anche, ricordato il saggio *Leggi costituzionali fasciste e forme di governo*, in *Riv. dir. pubblico*, 1931, I, in ispecie p. 564 ss.

⁽⁶⁴⁾ Merita riferire l'elenco di tali opere apparse fino al 1942 nella collana milanese fondata e diretta da G.M. De Francesco ed edita dalla Casa editrice A. Giuffrè: M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*; R. ALESSI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, vol. I e II, e *La revoca degli atti amministrativi*; M. MIELE, *Contributo alla teoria degli accordi di garanzia nel diritto internazionale*; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*; A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*; C. PUCHETTI, *L'attività commerciale e le prestazioni dei servizi pubblici da parte della pubblica amministrazione*.

⁽⁶⁵⁾ Per l'importanza, nella evoluzione della nostra dottrina, degli studi di diritto amministrativo pubblicati nella collana milanese ricordata nella nota precedente: v. BENVENUTI, *Gli studi di diritto amministrativo*, in *Archivio I.S.A.P.*, Milano, 1962, II, p. 1241 ss.

tuzione del 1947 riceve ulteriore luce dalla sua partecipazione alla vita pubblica in anni non troppo remoti. Nella seconda legislatura repubblicana egli fu eletto alla Camera dei Deputati e successivamente fu chiamato a far parte del primo Consiglio Superiore della Magistratura, per designazione parlamentare.

Di quelle esperienze qui vanno solo ricordati, per accenni, i fatti che rivelano una certa visione del diritto e dello Stato e che possono illuminare anche l'opera dell'interprete.

Va notato, anzitutto, che De Francesco era stato eletto nel 1953 nelle liste del Partito nazionale monarchico ed era, quindi, destinato a rimanere all'opposizione. Nondimeno egli seppe seguire le regole migliori dell'istituto parlamentare, per le quali, pur nella disparità di vedute e di programmi, è dovere di tutti ricercare il bene comune specie nella formazione delle leggi che devono riguardare tutti i cittadini e non solo gli aderenti all'una o all'altra delle parti. Emblematico è il ricordo dell'attività svolta al primo Consiglio Superiore della Magistratura: « Eravamo rappresentanti di tutti i partiti politici... Si discuteva anche animatamente, fra noi, di volta in volta, ma alla fine il rappresentante missino giungeva alla stessa conclusione sostanziale del rappresentante comunista in ordine a questa o a quella questione obiettivamente valutata, e lo stesso avveniva per i consiglieri provenienti da altri partiti diversi » (66). Vi è in tali parole un richiamo alle concezioni classiche del costituzionalismo, secondo cui la « discussione » pubblica va riconosciuta come la *ratio* stessa del Parlamento, in quanto strumento essenziale per la ricerca in comune della verità ed il conseguimento delle migliori decisioni (67). Ciò va tenuto presente, anche se il criterio della discussione risulta difficile a mantenersi in un ordinamento c.d. « non omoge-

(66) DE FRANCESCO, *Una vita*, cit., p. 227 s.

(67) In argomento, v. SCHMITT, *Die geistigesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*⁴, Berlin, 1969, p. 43 ss., ed indicazioni in nota ivi. V. inoltre GUARINO, *Lo scioglimento delle Assemblee parlamentari*, Napoli, 1948, *passim*.

neo », in una società pluralistica, ove la rappresentanza parlamentare è costituita da gruppi decisamente divisi ed avversi (⁶⁸).

In questo quadro era intesa l'abitudine dell'on. De Francesco a voler sempre, o quasi, aggiungere nei suoi discorsi parlamentari, la trattazione dei problemi giuridici o costituzionali connessi ai problemi più propriamente politici. Con siffatto riferimento a criteri oggettivi, mirava a dare un contributo per appianare le divergenze di opinione e conseguire una valutazione dei pubblici interessi (⁶⁹).

In proposito, va ricordato che nelle discussioni sul procedimento di amnistia del 1953, pur essendo deputato monarchico all'opposizione, si espresse, come studioso della Costituzione, con molto vigore affinché fosse riaffermata l'interpretazione più rigorosa dell'art. 99 Cost., nel senso di riconoscere la potestà del Capo dello Stato in materia di amnistia e di indulto (⁷⁰). È importante osservare che in tale posizione si riaffacciava il postulato, conforme al principio della divisione dei poteri, secondo cui l'amnistia e l'indulto vanno intesi come atti di sospensione e di deroga della legge e perciò distinti e diversi dalla potestà di elaborare norme giuridiche generali ed astratte (⁷¹).

(⁶⁸) Sulla società pluralistica ed il Parlamento, v. le puntuali osservazioni del ROSSANO, *Partiti e parlamento nello Stato contemporaneo*, Napoli, 1972, p. 66 ss. e *passim*. V. anche dello stesso autore, *Considerazioni sulla democrazia e sullo Stato di partiti*, in *Scritti degli allievi in onore di Tesauero*, Milano, 1968, II, p. 650 ss.; SANDULLI, *Società pluralistica e rinnovamento dello Stato*, in *Iustitia*, 1968, p. 3 ss.

Sulla nozione di ordinamento non omogeneo sia anche consentito rinviare ad ANTONELLI, *Le immunità del Presidente della Repubblica italiana*, Milano, 1971, p. 289 ed ivi bibliografia alle note 346 e ss.

(⁶⁹) V., DE FRANCESCO, *Una vita*, cit., p. 212, ove l'A. osserva: « Mi sembra così di continuare quasi il mio compito di docente anche se alle questioni giuridiche la Camera, così composta, non accorda sempre le sue simpatie e, purtroppo, le sue preferenze, data l'impreparazione di troppi suoi membri ».

(⁷⁰) L'emendamento De Francesco al progetto di amnistia del 1953, conforme alle idee menzionate, *infra*, nel testo, fu poi, ritirato dallo stesso proponente su richiesta del gruppo parlamentare democristiano (comunicatagli dall'on. Tesauero) e dal Guardasigilli, per non ritardare ulteriormente il provvedimento di clemenza. V. DE FRANCESCO, *Una vita*, cit., p. 213 s.

(⁷¹) In merito si rimanda alle trattazioni più recenti: PANSINI, *Amnistia ed*

Merita attenzione il fatto che due sole furono le proposte di legge presentate dal deputato De Francesco durante tutto il periodo della sua attività parlamentare. Molto importante è da ritenere la proposta di introdurre « norme generali sull'azione amministrativa »: la proposta aveva lo scopo di sostituire utilmente, con un solo testo ordinato e semplice, centinaia di norme sparse in numerosi testi legislativi e regolamentari; per tale sostituzione si teneva conto degli insegnamenti e della dottrina in materia. Allo scopo erano stati utilizzati i lavori davvero imponenti approvati da una benemerita Commissione presieduta da Ugo Forti.

La proposta De Francesco non giunse a buon fine. Tuttavia merita riferirne le vicende, poiché risulta provata la validità di essa. Pur essendo stata presentata da un deputato di opposizione, la proposta fu approvata dalla Camera. Fermata al Senato, la proposta stessa decadde al termine della legislatura 1953-1958, e poi fu ripresentata, senza maggior fortuna, da un insigne amministrativista, eletto deputato per la Democrazia cristiana, il prof. Lucifredi. È da notare che quel progetto, insabbiato in Italia nelle secche parlamentari, fu poi preso a modello ed attuato in altri paesi ⁽⁷²⁾.

De Francesco si era studiato di seguire le regole classiche del buon legislatore, secondo cui le leggi devono essere poche, riguardare argomenti generali e riuscire idonee a permanere nel tempo. Altra buona regola era di prendere a criterio l'esperienza della realtà, quale risulta documentata nella giurisprudenza e riflessa nelle meditazioni della dottrina giuridica, anziché cercare di tradurre nelle proposizioni delle leggi una qualche ideologia parziale.

Dovrebbe essere questo il modo migliore per fare opera utile alla comunità nazionale e non già all'uno ed all'altro dei gruppi particolari.

uguaglianza dei cittadini, Napoli, 1974, p. 7 ss., e *passim*; ZAGREBELSKI, *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Milano, 1974.

⁽⁷²⁾ In materia, v. PASTORI, *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964, *passim*.

11. L'analisi, con carattere paradigmatico, del pensiero di un giurista di vecchia scuola, consente di svolgere alcune considerazioni generali circa l'apporto che i giuristi possono recare alle discussioni intorno alla nostra Costituzione ed alle proposte di revisione che vengono attualmente formulate. È inevitabile, in tali discussioni, l'influenza delle inclinazioni e delle ideologie professate dai diversi critici.

Per i giuristi, la politica riguarda essenzialmente il *diritto in fieri* e ciascuno di essi sarà portato a disegnare le future leggi in armonia con il modello ritenuto migliore. Già l'Orlando descriveva mirabilmente la politica come « quel lavoro incessante, quell'attività febbrile, maggiori dove è maggiore lo sviluppo civile ed intellettuale di un popolo, e rivolte alla valutazione dei pregi e dei difetti di una forma politica, dei mali che affliggono lo Stato e dei mezzi onde rimediarvi » (73).

In quanto variabilità, la politica veniva, pertanto, contrapposta, nella sua essenza, al diritto costituzionale che « presuppone lo studio di rapporti naturali e necessari », leggi ed istituzioni politiche considerate come « prodotto ultimo ed inevitabile di una evoluzione storica ». E l'Orlando riconosceva, quindi, che l'ordine politico suppone « la variabilità » dei rapporti oggetto di studio scientifico, « a seconda della cosciente attività della ricerca subbiettiva ».

Oggi la fondatezza della distinzione tra i due ordini scientifici diversi, ordine giuridico ed ordine politico, è messa in dubbio e contestata da molte voci che negano la possibilità di una ricerca « obbiettiva » ed « imparziale ». Anche queste voci vanno tenute presenti poichè confermano l'attuale stato di crisi. Sarebbe però erroneo, ancor prima che ingiusto, dimenticare che la distinzione proposta dall'Orlando ha consentito un grandioso sviluppo del diritto pubblico, con lo studio penetrante delle nostre istituzioni costituzionali nel corso di tre periodi: statutario, fa-

(73) ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1905, p. 38 s.

scista e repubblicano. La grande mole delle trattazioni di insieme relative ai singoli istituti consentono, anche ai cultori di altre discipline, storiche, politologiche, sociologiche, una chiara e puntuale visione dell'organizzazione dello Stato e della evoluzione subìta dagli istituti.

Del resto la distinzione viene ancora seguita da autorevoli studiosi, ed è stata riproposta, in termini polemici, proprio per quel che riguarda il tema del presente scritto. Notava, di recente, il Cassandro che « di solito i giuristi, in un paese libero, non si sono fermati al compito loro essenziale che è quello di capire le leggi e di agevolarne con la loro attività l'applicazione... Sono andati oltre e hanno criticato le leggi, e suggerito rimedi a quelli che apparivano errori e invocato la legge nuova là dove l'interpretazione — che ha i suoi severi confini — non poteva porgere aiuto ». Ma l'Autore ricorda che i giuristi hanno saputo sempre distinguere in modo preciso, anche se con parole modeste, i due piani: *de iure condito* e *de iure condendo* (74).

Qui interessa notare che la vecchia distinzione viene riproposta in termini tali che appare utile, se non necessaria, anche una disamina rigorosa delle questioni concernenti la critica del diritto vigente e le proposte di revisioni. È un modo di vedere assai distante da quello accolto dalle vecchie scuole per la costruzione della scienza giuridica. Merita attenzione l'insegnamento, ricordato dal Cassandro, dei vecchi maestri di logica: « Tienti sempre alle distinzioni... se vuoi raggiungere la verità e non incappare nell'errore il quale sorge dalla mescolanza o piuttosto dalla contaminazione di cose per natura diverse » (75).

Tale insegnamento dovrebbe essere valutato, anche e soprattutto, da chi voglia impostare, con rigore metodologico, i problemi delle revisioni costituzionali e delle riforme giuridiche, trattandosi di problemi non sempre riducibili e confondibili con quelli relativi ad interpretazioni evolutive od alternative. La necessità

(74) CASSANDRO, *Il fare del giurista*, in *Diritto e società*, 1973, p. 129.

(75) CASSANDRO, *op. cit.*, p. 131.

di differenziare lo studio del diritto dalla politica legislativa, pertanto, dovrebbe preoccupare soprattutto gli innovatori più intelligenti. Si può indicare, in merito, come altamente significativo il pensiero espresso da Umberto Scarpelli, il quale sostiene che « nella società in trasformazione » diviene preminente cambiare la legge per adeguarla alle nuove esigenze umane e naturali. Ma, come è risaputo, la legge dà norme generali ed astratte e non già provvedimenti individuali, concreti e contingenti. Donde logicamente deriva la conseguenza necessaria che « il giurista, per esempio il giudice che si ribella al dogmatismo ed al concettualismo per appropriarsi senza nessuna investitura di un frammento di sovranità politica e fronteggiare la trasformazione sociale con una personale, libera iniziativa politica condita di estremismo verbale è una figura velleitaria e (anche per le contropinte che provocano) parecchio pericolosa » (76).

In linea di massima, appare già meritevole di attenzione il fatto che ai dibattiti sulla critica e sulla trasformazione delle istituzioni costituzionali partecipi un giurista di vecchia scuola, abituato a distinguere, col massimo rigore, tra ordine politico ed ordine giuridico, tra *iure condito* e *iure condendo*. Nel caso di De Francesco poi, tale distinzione è stata osservata anche nell'attività pratica, come amministratore e come parlamentare.

12. Nello stesso ordine delle idee esposte nel paragrafo precedente, si può anche considerare più da vicino l'attitudine del giurista, ed in specie del giuspubblicista, a verificare i difetti delle istituzioni e delle leggi, ed a discutere sulle proposte di revisione.

Nell'ultima lezione accademica tenuta dal Santoro Passarelli il 24 maggio 1972, vi è un passo degno di ricordo: « È giusto che i giuristi facciano anche la politica del diritto, perchè hanno la preparazione giuridica che consente a loro di comprendere me-

(76) SCARPELLI, *Insegnamento del diritto, filosofia del diritto e società in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 1682.

glio i problemi di politica del diritto, ma, a mio modo di vedere, va allora tanto più rigorosamente mantenuto il confine tra giurisprudenza, che è interpretazione, e politica che è trasformazione del diritto » (77).

Aderendo a tali affermazioni, il Cassandro aggiunge che per la critica delle leggi attuali e la proposta di abrogazione e di innovazioni, i giuristi « sono probabilmente assai attrezzati » (78). Ma essi sono « attrezzati » proprio perché dediti a quell'attività che, piuttosto « spregiativamente », gli innovatori riducono e qualificano « di esercitazioni formali »; ma che — avverte ancora il Cassandro (79) — « sono poi quelle in virtù delle quali il giurista è giurista ».

A conclusioni analoghe nella sostanza perviene anche lo Scarpelli che muove da una concezione progressista e si dichiara fautore di novità, nel senso di conciliare le esigenze di libertà e di garanzia proprie del liberalismo, con le nuove istanze del socialismo. Egli avverte che « Nella società in trasformazione, dove la legge va cambiata per disciplinare e razionalizzare secondo valori umani e sociali rapporti e processi nuovi e complicati, la funzione più importante che un giurista possa assumere è dare alle forze politiche impegnate in quel senso il suo specifico apporto di architetto delle istituzioni, preparato a conferire un'articolazione normativa ed una visione politica » (80).

Anche qui dunque si vuole che il giurista si interessi delle crisi e delle innovazioni politico-sociali senza rinnegare il suo patrimonio culturale e professionale, ma valorizzandolo al massimo. Ciò appare, del resto, in piena armonia col pensiero esposto dallo stesso Scarpelli in anni non remoti, a difesa del diritto positivo e della certezza del diritto quali valori anche del vivere civile (81).

(77) SANTORO PASSARELLI, *Senso di un insegnamento*, in *Riv. dir. civ.*, XVIII, 1972, n. 5, I, p. 423.

(78) CASSANDRO, *op. cit.*, p. 131.

(79) *Loc. ult. cit.*

(80) SCARPELLI, *Insegnamento*, cit., p. 1682.

(81) Per un accenno in tal senso alla posizione dello Scarpelli, v., ad esempio,

Il giurista, proprio perché abituato al continuo lavoro di analisi e di ricostruzione dogmatica, ci sembra più adatto a procedere con cautela, soprattutto nel suggerire innovazioni. Per abito mentale, egli è incline a studiare il « diritto migliore » in modo da renderlo « più aderente alla realtà », cercando di suggerire « la decisione nel contrasto che affiora dalla vita, tra interessi e opinioni, ideologie e ideali »⁽⁸²⁾.

In questo quadro merita di essere sottolineato il fatto che, secondo una regola non scritta ma sempre osservata dai nostri maggiori maestri del diritto pubblico, quali l'Orlando, il Ranelletti, il Romano ed altri ancora, lo studio del diritto costituzionale non era mai disgiunto da quello del diritto amministrativo. Ciò consentiva di percepire meglio i contrasti e le divergenze tra l'ideale dei principi consacrati nelle carte costituzionali e la realtà degli interessi quotidiani, manifesta nelle controversie davanti alla giustizia amministrativa; la contraddizione storica tra un diritto costituzionale in continuo movimento ed un diritto amministrativo stabile.

Ad una tale duplicità di interessi scientifico-didattici si mantenne fedele anche il De Francesco, sempre applicandosi, con fervore, ai due maggiori rami del diritto pubblico⁽⁸³⁾. Va anche aggiunto che nella critica costituzionale e nelle proposte di revisione, il De Francesco si è avvalso, come si è visto, dei suoi severi ed acuti studi di diritto costituzionale comparato. Viene in tal modo posto in risalto uno degli aspetti fondamentali dell'opera del giurista, quale è individuato da una recente autorevole trattazione sulla finalità della *Scienza del diritto compara-*

FASSÒ, *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, p. 817.

(82) Le osservazioni, *infra*, nel testo sono ricostruite dal CASSANDRO, *op. cit.*, p. 129.

(83) Tale duplicità di interessi del De Francesco è stata sottolineata, fra gli altri, dall'ex Presidente della Corte Costituzionale Gaspare Ambrosini, v. DE FRANCESCO, *Una vita*, cit., p. 195.

to ⁽⁸⁴⁾. L'indagine comparata, infatti, « suole spesso condurre ad una migliore interpretazione » e non solo, ma anche ad una migliore « *valutazione degli istituti giuridici dell'ordinamento nazionale* ». E quindi la comparazione riesce utile, *se non necessaria*, anche ad ogni seria critica: « giacchè il rapporto sistematico con gli ordinamenti stranieri, specie se provenienti da uno stesso ceppo genealogico, potrà non di rado facilitare l'identificazione di principi rimasti fino allora latenti, e quasi occultati agli analitici commentatori del diritto positivo del proprio Stato ». È quanto De Francesco ha fatto per primo in Italia, studiando, come si è visto, le Costituzioni democratiche parlamentari apparse in Europa nel primo dopo-guerra, alla cui famiglia appartiene anche la nostra Carta repubblicana.

Si è rilevato inoltre, che non si può certo « ignorare il notevole apporto che la scienza del diritto costituzionale comparato può fornire in sede nomotetica, ossia in relazione alla *politica legislativa* »: infatti « una buona conoscenza delle leggi e degli istituti dei Paesi più simili, per le loro strutture costituzionali, potrà risultare estremamente utile a coloro che sono chiamati a fronteggiare le nuove esigenze normative palesatesi nell'ordinamento nazionale. E ciò, sia per giungere ad una migliore elaborazione tecnica delle norme stesse, sia per trarre giovamento dell'esperienza concreta derivata dalla loro già avvenuta applicazione ».

Si tratta, quindi, di una possibilità di introdurre anche nel momento supremo delle contese politiche, come quello che precede le trasformazioni del governo e delle istituzioni, il temperamento che viene dall'indagine scientifica e dalla mentalità sperimentale. Nota, infatti, il Biscaretti: « ...gli apporti della indagine comparatistica possono costituire la direttiva più utile ed il freno più efficiente per la fantasia (talvolta fin troppo sbrigliata!) dei legislatori nazionali ».

(84) V. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1974, p. 4 ss., dal quale sono tratte le ulteriori citazioni riportate tra virgolette nel testo.

Per un costituzionalista di formazione rigorosa, quindi, anche l'utilizzazione in sede pratica dei risultati delle indagini comparate deve risultare informata a prudenza ed animata da senso storico. Dubbia appare la pura e semplice recezione, senza varianti, di istituti costituzionali già adottati, magari con successo, in altri Stati. Più opportuna si presenta l'imitazione, « ma allora solo dopo avervi portato i necessari emendamenti imposti dalle diverse situazioni ambientali »; ed anche ci si può persuadere della necessità di respingere qualsiasi recezione od imitazione di altri ordinamenti, « proprio sulla base delle considerazioni determinate dall'indagine comparatistica ». Per virtù dell'indagine stessa risulta confermato che l'opera del giurista nei periodi di transizione può assumere « un ruolo simile a quello rivestito dalla sperimentazione di laboratorio nelle scienze esatte ».